

POSTANOWIENIE

z dnia 4 listopada 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący - członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu **4 listopada 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **27 października 2014r.** przez wykonawcę **P. J.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą – **Geo.Dezja – Usługi geodezyjne P. J., 32-765 Rzezawa, Jodłówka nr 43a** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Państwowe Muzeum Auschwitz-Birkenau ul. Więźniów Oświęcimia nr 20, 32-600 Oświęcim**, wobec wycofania odwołania,

orzeka:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego P. J.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą – **Geo.Dezja – Usługi geodezyjne P. J., 32-765 Rzezawa, Jodłówka nr 43a** kwoty **6 750,00 zł.** (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy), tytułem zwrotu 90% uiszczanego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. Nr 113, ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Sporządzenie i aktualizację mapy do celów projektowych na obszarze byłego KL Auschwitz II-Birkenau wraz z wykonaniem prac porządkowych niezbędnych do przeprowadzenia pomiarów oraz czyszczeniem i inspekcją TV przepustów,” (BZP poz. 303304 z 11.09.2014 r.) w dniu 27 października 2014r. zostało złożone w formie elektronicznej odwołanie przez wykonawcę: P. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą – Geo.Dezja – Usługi geodezyjne P. J. z siedzibą w Jodłówce, w kopi przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Wniesienie odwołania nastąpiło od czynności zamawiającego polegającej na wykluczeniu odwołującego z postępowania i o uznaniu oferty za odrzuconą, o których to czynnościach odwołujący został powiadomiony za pośrednictwem poczty elektronicznej w dniu 23 października 2014 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu – Państwowemu Muzeum Auschwitz-Birkenau w Oświęcimiu naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm., dalej ustawy Pzp), tj.: art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy - poprzez wykluczenie odwołującego i odrzucenie złożonej oferty z uwagi na rzekome - zdaniem odwołującego niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W związku z powyższym odwołujący żądał uwzględnienia odwołania i nakazania zamawiającemu:

- a) unieważnienia czynności wyboru oferty S. C. Pracownia Geodezyjno-Kartograficzna,
- b) unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania,
- c) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- d) ponowienia czynności badania, oceny ofert oraz wyboru oferty z udziałem oferty odwołującego.
- e) nakazanie zamawiającemu wyboru w przedmiotowym postępowaniu jako najkorzystniejszej oferty odwołującego.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący wyjaśniał, że zamawiający pismem z dnia 23 października 2014 r. przesłanym drogą elektroniczną poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy S. C. - Pracownia Geodezyjno-Kartograficzna oraz o wykluczeniu z przedmiotowego postępowania odwołującego. Jako uzasadnienie

prawne wykluczenia odwołującego z postępowania i odrzucenia oferty zamawiający podał art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp ustawy Pzp w związku z art. 24 ust. 4 Pzp - zarzucając odwołującemu nie wykazanie spełniania warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący nie zgodził się z powyższymi czynnościami, gdyż uznał, że jednoznacznie, w pełni i prawidłowo spełnił warunki udziału w postępowaniu.

Jako uzasadnienie faktyczne zamawiający powołał się na zapis sekcji VII SIWZ (Warunki udziału w postępowaniu) pkt. 1, w którym określono, że w postępowaniu mogą wziąć udział wykonawcy spełniający warunki dotyczące, między innymi, sytuacji ekonomicznej i finansowej. Zamawiający podał, że uzna powyższy warunek za spełniony jeżeli Wykonawca (wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielnie zamówienia publicznego) wykaże (-ą), że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w kwocie co najmniej 100 000,00 zł. Według odwołującego warunek dotyczący złożenia informacji z banku lub kasy oszczędnościowo- kredytowej (na dzień złożenia oferty) dotyczy również środków własnych wykonawcy.

Odwołujący podkreślił, iż zgodnie z SIWZ sekcja VII punkt 2.4 obowiązek udokumentowania stanu środków finansowych poprzez dowody bankowe na dzień składania oferty, odnosił się tylko i wyłącznie do sytuacji, gdy potwierdzenie kondycji finansowej dotyczyło osób trzecich (zobowiązanie podmiotu trzeciego). Odwołujący przekonywał, że odmienna sytuacja zachodziła w stosunku do samego wykonawcy składającego ofertę. Według odwołującego - nie było wymogu złożenia dokumentu bankowego potwierdzającego wysokość posiadanych środków na dzień złożenia oferty, a w dokumentach SIWZ znajduje bardzo wyraźne rozróżnienie na wymogi dotyczące składającego ofertę, w odróżnieniu do podmiotu trzeciego potwierdzającego sytuację ekonomiczną ofertującego. Zdaniem odwołującego - przedmiotowy warunek został w pełni i zgodnie z SIWZ przez niego spełniony - poprzez przedłożenie oświadczeń o posiadanych środkach własnych z dnia 23.09.2014r. (dokument zgodny z zapisem sekcji IX SIWZ punkt 5.2) oraz dodatkowo zobowiązania podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji środków finansowych wraz z dokumentami bankowymi, jako potwierdzeniem (co do pozostałej części wymaganej kwoty).

Odwołujący zaznaczał, że zupełnie dodatkowo przedłożył niewymagane w SIWZ oświadczenia z dnia 14.09.2014 r. oraz niewymagany w SIWZ dokument bankowy, który nie był dowodem mającym potwierdzić wysokość posiadanych środków na dzień złożenia oferty. Ponadto, na konkretny dokument bankowy potwierdzający sytuację ekonomiczną ofertującego (a nie jego podmiotu trzeciego) - zamawiający nie wskazał w wezwaniu z dnia 07.10.2014 r. Na marginesie odwołujący podnosił, że również w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może

żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231), na które zamawiający powołał się w piśmie z dnia 23 października 2014r., brak jest wymogu przedstawienia dokumentu bankowego, a jedynie jest adnotacja, że zamawiający może taki wymóg określić (czego zamawiający w SIWZ niniejszego postępowania w stosunku do oferującego nie uczynił). Odwołujący wyjaśniał, że w uzasadnieniu faktycznym zamawiający powołał się również na zapis sekcji IX SIWZ, a dokładnie podpunkt 6.3. - stwierdzając, że na podstawie zapisu sekcji IX SIWZ punkt 6.3 - może żądać od wykonawcy informacji banku lub kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokości środków finansowych wykonawcy lub zdolność kredytową wykonawcy. Zamawiający uważał, że jedynym dokumentem potwierdzającym spełnienie warunku opisanego w sekcji VII SIWZ punkt 2.4 (również w odniesieniu do środków własnych wykonawcy) jest informacja z banku lub kasy oszczędnościowo-kredytowej wykonawcy. Odwołujący przedstawił własną interpretację odnośnych przepisów i postanowień SIWZ - punkt 6, że opisane w całym tym punkcie (i tym samym w podpunktach zawierających się w punkcie 6 czyli 6.1, 6.2 i 6.3) wymagania dotyczą tylko przypadku, w którym zamawiający jest podmiotem, na rzecz którego usługi wskazane w wykazie usług, zostały wcześniej wykonane. Odwołujący wyjaśniał, że nigdy wcześniej nie wykonywał takich usług dla zamawiającego, co potwierdza załączony do oferty wykaz wykonanych usług wg wzoru załącznika nr 4 do SIWZ.

Reasumując, stwierdził, że punkt 6 SIWZ w całości nie dotyczy odwołującego, w związku z czym należy go pominąć co skutkuje tym, że zamawiający nie mógł wymagać spełnienia warunku opisanego w sekcji IX SIWZ punkt 6.3 od odwołującego, gdyż cały zapis punkt 6 sekcji IX SIWZ (w tym podpunkt 6.3) nie dotyczy wykonawcy i należało go uznać za nieobowiązujący odwołującego.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie odwołującego -zamawiający nie posiadając umocowania prawnego dopuścił się czynności opisanych w art. 180 ustawy Prawo zamówień publicznych ust. 2 punkt 3 i dokonał nieuprawnionego wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia. Skutkiem tego oferta odwołującego (zgodna z SIWZ i z najniższą ceną) została odrzucona, co uzasadnia interes prawny wykonawcy we wniesieniu odwołania. Wskazywane wyżej naruszenia przepisów prawa przez zamawiającego pozbawiły odwołującego szans na zdobycie przedmiotowego zamówienia co bezprawnie wyeliminowało odwołującego z procedury przetargowej, a w dalszej kolejności spowodowało po jego stronie szkodę.

Postępowanie jest prowadzone w procedurze poniżej progów określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, dotyczy jednak wykluczenia

odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty, a więc jest dopuszczalne na podstawie art. 180 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 29 października 2014 r. zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego w terminie ustawowym – 3 dni na podstawie art. 185 ust. 2 ustawy Pzp nie złożył żaden wykonawca.

Zamawiający w odpowiedzi z dnia 3 listopada 2014 r. wnosił o oddalenie odwołania.

Pismem z dnia 3 listopada 2014 r. złożonym w formie elektronicznej, opatrzonym bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu odwołujący cofnął odwołanie w niniejszej sprawie - ze skutkiem prawnym.

Art. 187 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), stanowi, że odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

W tym stanie rzeczy Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

Cofnięcie odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy, zatem zachodziły podstawy do orzeczenia na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 6 750,00 zł, jako 90% uiszczzonego wpisu od odwołania.

O umorzeniu postępowania orzeczono postanowieniem w oparciu o art. 192 ust. 1, zdanie 2 ustawy Pzp.

Przewodniczący: